



Consulta da Movimentação Número : 96

PROCESSO

2005.61.00.029551-5

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/02/2009 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 15

Reg.: 796/2009 Folha(s) : 1

A autora ajuíza a presente ação sob rito ordinário, inicialmente proposta em face do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, objetivando a anulação do débito constante da Notificação para Recolhimento de Débito nº 184/2004. Salaria que foi autuada pelo Fisco por não ter considerado na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos seus empregados a título de indenização adicional nos períodos compreendidos entre janeiro de 1995 e julho de 1998 e janeiro de 1999 e dezembro de 2002, o que gerou a lavratura, respectivamente, das NFLDs nºs. 35.566.949-8 e 35.566.950-1. Alega que, em decorrência da constituição daqueles débitos, teve expedida contra si uma Informação Fiscal de Lançamento de Débito pela qual lhe era exigido o salário-educação incidente sobre a referida verba intitulada indenização adicional, não consubstanciada nas mencionadas NFLDs. Aduz que foi intimada por meio da NRD 184/2004 a recolher o tributo, tendo apresentado impugnação na instância administrativa, que foi acolhida parcialmente para excluir as competências de janeiro a junho de 1995 em razão da decadência. Esclarece que não interpôs recurso administrativo dessa decisão, optando por ajuizar a presente demanda. Assevera que propôs outras ações anulatórias para derrubar a exigência fiscal veiculada nas NFLDs nºs. 35.566.949-8 e 35.566.950-1 (processos nºs. 2005.61.00.019719-0 e 2005.61.00.022332-2). Assevera que não debate no presente feito sobre a constitucionalidade do salário-educação, mas tão-somente sobre a não incidência do salário-educação sobre os valores atinentes à indenização adicional paga a seus empregados. Nessa direção, defende ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em relação às competências anteriores a 1999, considerando que deve ser aplicado o prazo quinquenal imposto pelo Código Tributário Nacional, dada a natureza tributária da exação. Sustenta, de todo modo, ser indevida a exigência tributária hostilizada, considerando que a indenização adicional fixada em convenção coletiva é paga a seus empregados por mera liberalidade, não correspondendo a ganho habitual que possa ser enquadrado no artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91. Alega que tal verba tem caráter indenizatório e só é paga por ocasião da rescisão contratual sem justa causa e desde que preenchidos determinados requisitos delineados em acordo coletivo (idade e tempo de serviço). Citado, o FNDE contesta o pedido. Defende que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária em foco é decenal, consoante o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Alega que, de qualquer forma, não se verificou a decadência, ainda que se analise a questão sob a ótica do Código Tributário Nacional, vez que, em consonância com o disposto nos artigos 150, 4º e 173, inciso I daquele código, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos para correção do auto-lançamento e, somente após terminado o referido período, com a homologação tácita, tem início o quinquênio decadencial. Sustenta a natureza remuneratória da verba paga a título de indenização adicional. A autora apresentou réplica. Intimadas, ambas as partes esclarecem que não pretendem produzir provas. Considerando o objeto versado no feito, determinou-se à autora que providenciasse a integração do INSS na lide, na condição de litisconsorte passivo necessário, o que foi atendido pela demandante (fls. 206 e 242/243). Considerando o quanto deduzido pelo INSS nos autos da medida cautelar nº 2005.61.00.026414-2 (fls. 317/320 daquele processo) e o disposto na Lei nº 11.457/2007, foi citada a União Federal, em substituição ao INSS. A União Federal apresentou contestação. Salaria que lhe cabe a representação do INSS e do FNDE nos processos em que as respectivas contribuições sejam questionadas, haja vista o disposto na Lei nº 11.457/2007. Bate-se pela não configuração da decadência. Defende que, não obstante o prazo decenal fixado na Lei nº 8.212/91 tenha sido afastado pela declaração de inconstitucionalidade cristalizada na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dispõe o Fisco do prazo de pelo menos dez anos - quando não de período superior, dependendo da competência envolvida - para constituir o crédito tributário, entendimento que emana da interpretação conjunta dos artigos 150, 4º e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Assevera a natureza salarial da

verba debatida nos autos. Tomando o disposto na Lei nº 11.457/2007, foi retificada a autuação, substituindo-se o FNDE pela União Federal no pólo passivo da demanda. Intimada, a autora não apresentou réplica em relação à contestação ofertada pela União Federal. Instadas as partes, a União Federal esclareceu não ter provas a produzir, enquanto a autora não se manifestou sobre a necessidade de dilação probatória. É o RELATÓRIO. DECIDO. A matéria debatida no feito não demanda maior dilação probatória do que aquela já verificada nos autos, impondo-se o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Passo ao exame da matéria de fundo. Entendo que parte do débito encontra-se fulminado pela decadência. Os débitos inicialmente exigidos pelo Fisco são atinentes às competências de janeiro de 1995 a dezembro de 2002 (fls. 73). Contudo, é importante observar que a autoridade administrativa, apreciando defesa apresentada pela autora, reconheceu ter ocorrido a decadência em relação às competências de janeiro a junho de 1995 (fls. 84). Assim, os débitos efetivamente impugnados na presente demanda versam sobre salário-educação relativo ao período de apuração remanescente, ou seja, aquele compreendido entre julho de 1995 e dezembro de 2002. Tal é o período discutido nestes autos. Não obstante se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, os valores impugnados neste feito não foram declarados pela autora, sequer recolhidos, eis que entendia indevidos os respectivos tributos. Assim, tenho que aplicável à espécie o disposto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Mister assentar que não socorre a parte ré o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que assegura o prazo de dez anos para constituição do crédito tributário atinente à Seguridade Social. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, editando a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." Na direção do que restou assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal e consoante aplicação do art. 173, inciso I do C.T.N., caberia ao Fisco, dentro dos cinco anos subsequentes (prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário previsto no art. 173 do CTN), promover a constituição definitiva do crédito. Tomando a exigência tributária ora guerreada, conclui-se que em relação às competências compreendidas entre julho de 1995 e dezembro de 1996 o Fisco já não mais detinha, em novembro de 2003 - quando lavrada a Informação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 73/77) -, o direito de constituir o crédito tributário, eis que sepultado pela decadência. O mesmo não se pode dizer das competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2002, ainda não atingidas pela decadência quando da lavratura da IFLD. No entanto, voltando os olhos para a discussão de fundo travada neste feito, entendo que tais valores também não podem ser exigidos pela Administração. A autora foi autuada por não haver recolhido contribuição ao salário-educação incidente sobre a verba denominada "indenização adicional" (fls. 73). Pelo que consta dos autos, a referida rubrica é paga, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, aos empregados que apresentem um determinado tempo de trabalho na empresa, conforme critérios fixados em acordos coletivos firmados entre a autora e o sindicato respectivo da categoria a qual pertencem seus empregados (fls. 73/74). A disciplina legal do salário-de-contribuição vem assim enunciada pelo artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, verbis: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;" (grifei) Tais disposições constam também do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que trata da contribuição a cargo da empresa, dispondo que a base de cálculo é a soma dos valores destinados a retribuir o trabalho do empregado. Tem-se, assim, que todos os valores recebidos pelo empregado ou trabalhador avulso durante o mês, que decorram estritamente da relação de trabalho mantida com o empregador ou tomador de serviços, devem compor a base de cálculo das contribuições sob debate. Tendo em mente tal panorama legislativo e voltando vistas ao caso concreto, entendo que a situação fática não se amolda à hipótese legal descrita. Isso porque a indenização adicional cogitada é paga em caráter extraordinário, repita-se, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, aos empregados que apresentem um determinado tempo de trabalho na empresa, conforme critérios fixados em acordos coletivos firmados entre a autora e o

sindicato respectivo da categoria. Como se vê, a rubrica citada não se reveste de natureza de retribuição aos trabalhos prestados pelos empregados, daí porque não se submete ao pagamento da contribuição impugnada. Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de anular o crédito tributário consubstanciado na Informação Fiscal de Lançamento do Débito discutida nestes autos, objeto de cobrança por meio da Notificação para Recolhimento de Débito nº 184/2004. CONDENO a requerida ao pagamento de custas processuais em reembolso e verba honorária, esta fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, o que faço com fulcro no disposto no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. P.R.I. São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 17/09/2009 ,pag 1000/1031